

Steven W. Becker*

ŽALBA U KAZNENOM POSTUPKU U SAD: PREISPITATI ILI NE PREISPITATI PRESUDU – OČIGLEDNA POGREŠKA, NEŠKODLJIVA POGREŠKA I RIZIK POVEĆANJA KAZNE PO ŽALBI**

U članku će biti riječi o najčešćim pravnim lijekovima poslije suđenja (post-trial remedies) u američkom postupku žalbe u kaznenim stvarima, a osobito o neposrednim žalbama (direct appeals), o nadležnosti žalbenih (prizivnih) i vrhovnih sudova u pojedinim pitanjima, i, s praktične točke gledišta, o različitim stadijima postupka žalbe u Sjedinjenim Državama. Nadalje, komparativno gledano, u članku će se dati općeniti pregled žalbi, izveden na temelju teorijskih modela pravosuđa koje se prepoznao profesor Mirjan Damaška. U članku će biti objašnjene doktrina očigledne pogreške (plain error doctrine), koja dolazi do primjene kad pogreška nije pravilno očuvana pred raspravnim sudom, doktrina neškodljive pogreške (harmless error doctrine), na koju se država može pozvati kako bi spriječila oslobođenje okrivljenika usprkos postojanju ispravno očuvane pogreške, i mogućnost da okrivljenik, žaleći se na svoju osudu, dobije veću kaznu. Na kraju, u članku će biti riječi o neučinkovitoj pomoći odvjetnika koja se sve češće ističe kao žalbena osnova.

* Steven W. Becker, zamjenik branitelja za žalbe, Ured javnog branitelja za žalbe, Prvi okrug, Chicago, Illinois, Sjedinjene Američke Države; izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta DePaul, Chicago, Illinois; viši suradnik u Međunarodnom institutu za ljudska prava Pravnog fakulteta Sveučilišta DePaul; glavni suurednik Međunarodne revije za kazneno pravo (Francuska)

** Ovaj članak sažetak je predavanja koje je profesor Becker u svibnju 2008. godine održao polaznicima Poslijediplomskog specijalističkog studija iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu u Zagrebu.

Članak je s engleskog jezika preveo Zoran Burić, znanstveni novak na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu.

UVOD

Adversarna (stranačka, akuzatorna) priroda *common law* sustava u Sjedinjenim Američkim Državama učinila je postupak žalbe u kaznenim stvarima složenim, i to kroz primjenu doktrina gubitka prava (*forfeiture*) i neškodljive pogreške, ali isto tako i postojanjem žaliteljeva rizika od dobivanja povećane kazne po žalbi ako je raspravni sudac u prvostupanjskom postupku propustio ili odbio izreći obveznu kaznu ili strožu kaznu zbog postojanja nekog od razloga za njezino pooštavanje. Postojanje tog rizika zahtijeva od odvjetnika dobro poznavanje prava o izricanju kazni i trenutačne sudske prakse prije nego se upuste u postupak žalbe, osobito imajući na umu da u nekim slučajevima postupanje u klijentovu najboljem interesu znači davanje prednosti nepodnošenju žalbe pred rizikom povećanja kazne.

U ovom će članku biti riječi o najčešćim pravnim lijekovima koji se koriste poslije suđenja (*post-trial remedies*), a osobito o neposrednoj žalbi (*direct appeal*)¹, o nadležnosti žalbenih (prizivnih) i vrhovnih sudova u pojedinim pitanjima,² i, s praktične točke gledišta, o različitim stadijima žalbenog postupka u kaznenim stvarima u Sjedinjenim Državama.³ Nadalje, komparativno gledajući, u radu će se izložiti opći pregled žalbenih postupaka, izveden iz teorijskih modela organizacije pravosuđa koje daje profesor Mirjan Damaška.⁴ Nakon toga u članku će biti objašnjene doktrina očigledne pogreške (*plain error doctrine*) koja se primjenjuje kad pogreška nije odgovarajuće očuvana (*preserved*) pred raspravnim sudom,⁵ doktrina neškodljive pogreške (*harmless error doctrine*), na koju se država može pozvati kako bi spriječila oslobođenje okrivljenika usprkos postojanju ispravno očuvane pogreške⁶ i mogućnost za okrivljenika da žaleći se na osudu dobije povećanu kaznu.⁷ Završno će biti razmotreno pitanje neučinkovite odvjetničke pomoći koje se sve češće postavlja u žalbenim postupcima u kaznenim stvarima.⁸

¹ Pogledaj *infra*, bilješke 9-20 i tekst uz njih. Iako se postupak u pojedinim državama do određenog stupnja razlikuje, u ovom će se članku govoriti o postupku u državi Illinois, u kojoj autor stječe praktična iskustva.

² Pogledaj *infra*, bilješke 21-30 i tekst uz njih.

³ Pogledaj *infra*, bilješke 31-57 i tekst uz njih.

⁴ Pogledaj *infra*, bilješke 58-77 i tekst uz njih.

⁵ Pogledaj *infra*, bilješke 78-94 i tekst uz njih.

⁶ Pogledaj *infra*, bilješke 95-102 i tekst uz njih.

⁷ Pogledaj *infra*, bilješke 103-108 i tekst uz njih.

⁸ Pogledaj *infra*, bilješke 109-113 i tekst uz njih.

PRAVNI LIJEKOVI NAKON SUĐENJA (*POST-TRIAL REMEDIES*)

Zbog privrženosti doktrini “federalizma”, u Sjedinjenim Državama postoje dva odvojena sudska sustava: federalni i državni.⁹ Svaki se sustav bavi kaznenim predmetima, ali priroda predmetnih slučajeva često se razlikuje po opsegu. Primjerice, očekivati je da će državni sud rješavati predmete koji se tiču ubojstva, silovanja ili provalne krađe, dok je za federalni sud vjerojatnije da odlučuje o optužnici za kazneno djelo iz kruga kriminaliteta “bijelog ovratnika” (*white collar crime*). Međutim, u postupku po žalbi dva se sustava mogu preklapati, kako će biti objašnjeno u nastavku.

Najčešći pravni lijek poslije suđenja je neposredna žalba (*direct appeal*), u kojoj okrivljenik osporava svoju osudu i/ili kaznu nakon izricanja konačne presude pred raspravnim sudom.¹⁰ Drugi pravni lijek nakon suđenja je molba (peticija, zahtjev) nakon osude (*post-conviction petition*).¹¹ Takvu molbu obično podnose zatvorenici *pro se* i smatra se dopuštenom ako sadržava ustavno pitanje koje se nije moglo postaviti u neposrednoj žalbi.¹² U molbi se također može tvrditi da je pravna pomoć odvjetnika tijekom suđenja bila neučinkovita zbog propusta da iznese neko sporno pitanje ili da iskoristi neki mogući način obrane ili da pozove važnoga svjedoka na suđenje.¹³ Molba nakon osude može se podnijeti nakon što je podnesena neposredna žalba, a prije nego je o njoj odlučeno, nakon što je odlučeno o neposrednoj žalbi, pa čak i kad neposredna žalba nije bila podnesena.¹⁴ U Illinoisu postoje tri stadija u postupku po molbi poslije osude pred raspravnim (prvostupanjskim) sudom: (1) prvi stadij postupka,¹⁵ u kojem molba mora pokazati postojanje “biti ustavne tužbe” (*gist of a constitutional claim*),¹⁶ (2) drugi stadij postupka, u kojem molba mora učiniti stvarnim (*substantial*) postojanje povrede ustavnoga prava,¹⁷ i (3) treći stadij postupka, u kojem će raspravni sud izvesti dokaze kako bi ocijenio je li podnositelj molbe ovlašten na novo suđenje ili saslušanje za odluku o kazni.¹⁸

U slučajevima u kojima se okrivljenik ispravno pozove na predmet federalne ustavne tužbe tijekom postupka po žalbi pred državnim sudom i iscrpi

⁹ Geoffrey R. Stone, et al., *Constitutional Law*, 149-53 (3d ed. 1996).

¹⁰ Illinois Supreme Court Rule 602.

¹¹ 725 Illinois Compiled Statutes 5/122-1 to 122-8 (West 2006).

¹² *People v. Johnson*, 191 Ill. 2d 257, 730 N.E.2d 1107, 1114 (2000).

¹³ *People v. Coleman*, 267 Ill. App. 3d 895, 642 N.E.2d 821, 824 (1st Dist. 1994).

¹⁴ *People v. Tripp*, 248 Ill. App. 3d 706, 618 N.E.2d 1157, 1160-61 (5th Dist. 1993).

¹⁵ 725 Illinois Compiled Statutes 5/122-2.1(a)(2) (West 2006).

¹⁶ *People v. Edwards*, 197 Ill. 2d 239, 757 N.E.2d 442, 445 (2001).

¹⁷ *People v. Titone*, 151 Ill. 2d 19, 600 N.E.2d 1160, 1163 (1992).

¹⁸ 725 Illinois Compiled Statutes 5/122-6 (West 2006).

sve pravne lijekove u državi, može podnijeti molbu za izdavanje naloga po *habeas corpus* (*writ of habeas corpus*)* pred federalnim okružnim sudom.¹⁹ Kako bi osigurao raspoloživost tog pravnog lijeka u slučaju neuspjeha žalbi pred državnim sudovima, važno je da odvjetnik “federalizira” ustavno pitanje tamo gdje je to moguće – to znači da se odvjetnik u slučajevima u kojima iznosi državno ustavno pitanje u ime svojega klijenta, a koje ima pandan u Ustavu Sjedinjenih Država, mora u svojim podnescima pozvati i na federalno ustavno pravo kako bi spriječio odbacivanje buduće molbe po *habeas corpus* zbog gubitka prava (*forfeiture*).

Konačno, podnositelj žalbe može podnijeti molbu za izdavanje naloga *certiorari* (*writ of certiorari*)** Vrhovnom sudu Sjedinjenih Država,²⁰ bilo nakon konačne odluke najvišeg državnog suda ili kao posljednje utočište tijekom postupka žalbe po *habeas corpus* kroz federalni sudski sustav.

NADLEŽNOST RAZLIČITIH ŽALBENIH (PRIZIVNIH) SUDOVA

A. Žalbeni (prizivni) sud (*Appellate Court*)

Općenito govoreći, žalbeni (prizivni) sudovi imaju nadležnost nad svim konačnim presudama raspravnih sudova, uz iznimku onih stvari za koje se žalba može podnijeti izravno Vrhovnom sudu,²¹ kako će u nastavku biti objašnjeno. U kaznenim predmetima država se ne može žaliti na oslobađajuću presudu.²² Država, ipak, može podnijeti interlokutornu žalbu kad je odluka raspravnoga suca o dokazima prouzročila bitno (stvarno) slabljenje (*substantial impairment*) sposobnosti optužbe za daljnje postupanje u predmetu pred sudom, što se najčešće događa kad raspravni sudac udovolji okrivljenikovu zahtjevu za izdvajanje dokaza.²³ S druge strane, okrivljenik može prije presude podnijeti žalbu, *inter alia*, kako bi osporio odluke donesene prije suđenja, uključujući odluke o puštanju na slobodu uz jamstvo,²⁴ isticanje povrede zabrane *ne bis in idem* (*double jeopardy violation*)²⁵ ili ako je odvjetniku zabranjen daljnji rad na predmetu zbog navodnog sukoba interesa.²⁶

* Nalog za ispitivanje zakonitosti oduzimanja slobode (nap. prev.).

¹⁹ 28 United States Code § 2254 (2000).

** Nalog višeg suda nižem radi preuzimanja predmeta (nap. prev.)

²⁰ Rule 10, Rules of the United States Supreme Court.

²¹ Rule 10, Rules of the United States Supreme Court.

²² Illinois Supreme Court Rule 603.

²³ *Id.*

²⁴ Illinois Supreme Court Rule 604(c).

²⁵ Illinois Supreme Court Rule 604(f).

²⁶ Illinois Supreme Court Rule 604(g).

B. Vrhovni sud (*Supreme Court*)

Protiv odluka raspravnoga suca kojima je zakon proglašen neustavnim žalba se može podnijeti izravno državnom vrhovnom sudu,²⁷ a isto tako i kad je izrečena smrtna kazna.²⁸ Vrhovni sud može saslušati slučajeve u kojima je to od njega zatražio žalbeni (prizivni) sud zato jer sadržavaju složeno ili neriješeno pitanje od bitnoga značenja.²⁹ Konačno, vrhovni sud zadržava "pravo nadzora" (*supervisory authority*) kako bi uputio na određena pitanja i kako bi osigurao provođenje pravde.³⁰

POSTUPAK ŽALBE U KAZNENIM STVARIMA U PRAKSI

Pravi korak u postupku žalbe jest ispunjavanje obavijesti o žalbi (*notice of appeal*), što obično mora biti napravljeno u roku 30 dana od konačne presude.³¹ Presuda se načelno smatra konačnom na dan izricanja kazne, a ne na dan osude.³² Pravovremeno ispunjavanje obavijesti o žalbi smatra se pozitivnom procesnom pretpostavkom, iako postoje odredbe koje dopuštaju ispunjavanje obavijesti o žalbi sa zakašnjenjem u određenim slučajevima.³³ Zato što se pravni nedostaci nikada ne mogu otkloniti, žalba može biti odbačena nakon što je slučaj već primljen na vrhovnom sudu, ako je nedostatak tada prvi put uočen.³⁴

Drugi je korak pripremanje spisa o žalbi (*record on appeal*). Taj se korak sastoji od *common law* spisa (košuljica s kratkim sadržajem predmeta - *docket sheet*, osuda, sudski zapisnici, prilozi, itd.) i važnih transkripata iz postupka.³⁵ Teret pripremanja cjelokupnog žalbenog spisa je na branitelju.³⁶ U slučaju žalbi siromašnih zatvorenika taj postupak obično traje jako dugo. Naime, sudski su izvjestitelji (*court reporters*) pretrpani pripremanjem transkripata, a često se moraju podnositi i zahtjevi za dostupnost dokaznog materijala relevantnog za žalbu. Ponekad je okrivljenik već pušten iz zatvora u vrijeme kad je spis spreman za slanje žalbenom (prizivnom) sudu.

²⁷ Illinois Supreme Court Rule 603.

²⁸ *Id.*

²⁹ Illinois Supreme Court Rules 316, 612(b).

³⁰ Illinois Supreme Court Rule 615(b).

³¹ Illinois Supreme Court Rule 606(a).

³² *People v. Allen*, 71 Ill. 2d 378, 375 N.E.2d 1283, 1284 (1978).

³³ Illinois Supreme Court Rule 606(c).

³⁴ *People v. Smith*, 228 Ill 2d 95, 885 N.E.2d 1053, 1058 (2008) ("Osim ako postoji ispravno podnesena obavijest o žalbi, prizivni sud nema nadležnosti postupati po žalbi i obvezan je odbaciti je.")

³⁵ Illinois supreme Court Rule 608.

³⁶ *People v. Hughes*, 229 Ill. App. 3d 469, 592 N.E.2d 668, 671 (4th Dist. 1992).

Obično se u postupcima žalbe u kaznenim stvarima šalju tri podneska: žaliteljev uvodni podnesak (*appellant's opening brief*), odgovor države (*State's response brief*) i žaliteljev protuodgovor (*appellant's reply brief*).³⁷ Branitelj mora paziti na to da u podnesku navede sva osnovana pitanja (*meritorious issues*) jer se poslije neće moći pozivati ni na što navedeno u podnesku (bilo koje pitanje koje nije navedeno smatrat će se izgubljenim, *forfeited*).³⁸ Osim toga, kad je žalbi prethodila molba poslije osude (*post-conviction cases*), odvjetnik je ograničen samo na pitanja iznesena u originalnom zahtjevu – on ne može iznositi nova pitanja, iako je originalni zahtjev sastavljen (što je najčešći slučaj) od zatvorenika *pro se*, a riječ je o osobi koja ne poznaje pravo.³⁹

Pri sastavljanju podnesaka jako je važno tražiti ispravan standard preispitivanja (*standard of review*) zato što pogreška u tom pogledu može utjecati na ishod. Pravna pitanja preispituju se *de novo*,⁴⁰ što je najpovoljniji standard za okrivljenika. S druge strane, većina odluka o dokazima, na primjer, preispituje se po standardu zlorporabe diskrecijskih ovlasti (*abuse of discretion standard*).⁴¹ Odluke o izdvajanju dokaza preispituju se po mješovitom standardu – sučeve ocjene o vjerodostojnosti preispituju se po zlorporabi diskrecijskih ovlasti, dok se konačna pravna odluka o osnovanoj sumnji (*probable cause*) preispituje *de novo*.⁴² Osim toga, pitanje o dostatnosti dokaza, ako je izneseno, preispituje se uzimajući u obzir bi li, na način najpovoljniji za državu, bilo koji racionalni ispitivač činjenica našao da su nužni elementi optužbe dokazani izvan svake razumne sumnje.⁴³

Nakon što su podnesci podneseni, sud može zatražiti usmeno saslušanje. Međutim, u mnogim se slučajevima odlučuje bez usmenog saslušanja.⁴⁴ U tim slučajevima žalbeni (prizivni) sud odmah donosi odluku. Odluke se mogu, ali ne moraju objaviti.⁴⁵ U nekim državama, uključujući Illinois, neobjavljene se odluke ne mogu koristiti kao presedani u drugim slučajevima.⁴⁶ To se na neko-

³⁷ Illinois Supreme Court Rules 341, 612(i).

³⁸ Illinois Supreme Court Rule 341(h)(7) ("Ono što nije dovedeno u pitanje smatra se nedvojbenim i neće se moći iznositi u protuodgovoru, prilikom usmenog izlaganja ili u molbi za ponovno saslušanje.")

³⁹ *People v. Jones*, 211 Ill. 2d 140, 809 N.E.2d 1233, 1238-39 (2004).

⁴⁰ *People v. Thomas*, 374 Ill. App. 3d 319, 872 N.E.2d 438, 442 (2d Dist. 2007).

⁴¹ *People v. Lisle*, 376 Ill. App. 3d 67, 877 N.E.2d 119, 129 (3d Dist. 2007).

⁴² *People v. Luedemann*, 222 Ill. 2d 530, 857 N.E.2d 187, 195 (2006).

⁴³ *People v. Lamborn*, 185 Ill. 2d 585, 708 N.E.2d 350, 353-54 (1999).

⁴⁴ Illinois Supreme Court Rules 351, 352.

⁴⁵ Illinois Supreme Court Rule 23(a), (b), (c).

⁴⁶ Illinois Supreme Court Rule 23(e) ("Neobjavljena sudska odluka nije presedan i nijedna se stranka na nju ne može pozivati osim u slučaju spora o dvostrukom suđenju - *double jeopardy*, *res judicata*, činjenici utvrđenoj u drugom sudskom postupku - *collateral estoppel* ili pravu primjenjivom na slučaj.")

liko načina može pokazati nepovoljnim za okrivljenika. Kao prvo, u slučaju da neuspješni žalitelj želi postupati dalje po žalbi upućujući svoj zahtjev državnom vrhovnom sudu, manje je vjerojatno da će vrhovni sud prihvatiti žalbu protiv neobjavljene, nego protiv objavljene odluke. Kao drugo, sudovi mogu neobjavljivanjem skrivati svoje loše odluke, znajući da je malo vjerojatno da će se takve odluke ikad preispitati. Kao treće, neobjavljene odluke najčešće pripremaju sudski savjetnici (*staff attorneys*), a ne suci čija su imena navedena na odlukama, a praksa je pokazala da se sudski savjetnici pokazuju nedovoljno hrabrima u sastavljanju takvih odluka kojima se ukidaju odluke raspravnih sudaca u kaznenim stvarima.

Ako je žalitelj nezadovoljan odlukom žalbenoga suda, može podnijeti molbu za ponovno saslušanje (*petition for rehearing*).⁴⁷ Te molbe, ipak, rijetko bivaju pozitivno riješene, i to samo u slučajevima u kojima je došlo do teškog nerazumijevanja prava ili činjenica od strane suda.⁴⁸

Ako žalbeni (prizivni) sud ne udovolji molbi za ponovno saslušanje (ili ako je okrivljenik uopće ne podnese), okrivljenik može podnijeti molbu za dopuštenje da se žali državnom vrhovnom sudu (*petition for leave to appeal the state supreme court*).⁴⁹ Međutim, odluka o udovoljavanju toj molbi donosi se na temelju slobodne prosudbe.⁵⁰ Molbi se najčešće udovoljava ako su razlozi za njezino podnošenje sukob prava između prizivnih okruga ili se radi o slučaju s prethodnim presedanom vrhovnoga suda.⁵¹ Pitanja opće važnosti mogu također biti dobar temelj za pozitivno rješavanje molbe.⁵²

Ako molbi za dopuštenje da se žali nije udovoljeno, žalitelj može, ako slučaj uključuje federalno ustavno pitanje, tražiti puštanje na temelju *habeas corpus* (*habeas corpus relief*)⁵³ ili podnijeti zahtjev Vrhovnom sudu Sjedinjenih Država za izdavanje naloga *certiorari* (*writ of certiorari*).⁵⁴

Žalbe u slučajevima u kojima je okrivljenik priznao krivnju sadržavaju unekoliko drugačije zahtjeve. U slučajevima kad se okrivljenik izjasnio krivim na temelju sporazuma s tužiteljem (*negotiated plea*), okrivljenik mora najprije podnijeti molbu za povlačenje izjašnjenja o krivnji i poništenje presude raspravnom sudu kao pretpostavku za podnošenje žalbe.⁵⁵ S druge strane, u slučajevima u kojima se okrivljenik izjašnjava krivim bez sporazuma s tužiteljem (*non-negotiated plea*), okrivljenik mora podnijeti bilo molbu za

⁴⁷ Illinois Supreme Court Rules 367, 612(o).

⁴⁸ Illinois Supreme Court Rule 367(b).

⁴⁹ Illinois Supreme Court Rules 315, 612(b).

⁵⁰ Illinois Supreme Court Rule 315(a).

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

⁵³ 28 United States Code § 2254 (2000).

⁵⁴ Rule 10, Rules of the United States Supreme Court.

⁵⁵ Illinois Supreme Court Rule 604(d).

preispitivanje kazne ili molbu za povlačenje izjašnjenja o krivnji.⁵⁶ Propust u podnošenju jedne od tih molbi, ipak, neće imati negativne učinke ako okrivljenik nije od raspravnog suda dobio ispravno upozorenje o pravu na žalbu.⁵⁷

TEORIJSKI MODELI ŽALBE

U svojem plodonosnom djelu *Lica pravosuđa i državna vlast: usporedni prikaz pravosudnih sustava*,⁵⁸ profesor Mirjan Damaška, prije predavač na Pravnom fakultetu u Zagrebu, iznosi četiri idealna modela za provođenje pravde – dva koja se odnose na organizaciju i dva koja se odnose na funkciju.⁵⁹ S obzirom na organizaciju prepoznaje hijerarhijski i paritetni model.⁶⁰ Hijerarhijski sustav zapošljava profesionalce i djeluje po sveobuhvatnoj strukturi strogih pravila.⁶¹ Paritetni sustav, s druge strane, koristi se laicima i oslanja se na pravila zajednice.⁶² Što se funkcije tiče, profesor Damaška razlikuje aktivističku od reaktivne države.⁶³ Osnovna funkcija aktivističke države jest provođenje politike,⁶⁴ preciznije, ostvarivanje stvarnih, točnih rezultata.⁶⁵ Suprotno tome, reaktivna država usredotočena je na rješavanje sporova.⁶⁶ U takvom sustavu stranke određuju koje će činjenice iznijeti pred sud.⁶⁷

Ukratko, sustavi zemalja kontinentalnog pravnog kruga (civilnoga prava) odgovaraju kombinaciji hijerarhijskog i aktivističkog modela,⁶⁸ dok *common law* sustavi odgovaraju kombinaciji paritetnog i reaktivnog modela.⁶⁹ Sukladno tome, u sustavima civilnoga prava, koji su po prirodi više istražni (inkvizitorni), suci su aktivni.⁷⁰ U *common law* sustavima, s druge strane, koji su po prirodi stranački (*adversarial*), suci su pasivniji.⁷¹ Sustavi civilnoga prava

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *People v. Foster*, 171 Ill. 2d 469, 665 N.E.2d 823, 825 (1996).

⁵⁸ Mirjan R. Damaška, *The faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process* (1986). V. u prijevodu Z. Pavić i Z. Pleše knjigu *Lica pravosuđa i državna vlast: usporedni prikaz pravosudnih sustava*, Nakladni zavod "Globus", Zagreb, 2008.

⁵⁹ *Id.*, str. 9-12.

⁶⁰ *Id.*, str. 16-70.

⁶¹ *Id.*, str. 18-23.

⁶² *Id.*, str. 23-28.

⁶³ *Id.*, str. 73-88.

⁶⁴ Damaška, *supra*, bilješka 58, str. 147-80.

⁶⁵ *Id.*, str. 160-64.

⁶⁶ *Id.*, str. 77-80.

⁶⁷ *Id.*, str. 109-35.

⁶⁸ *Id.*, str. 182-94.

⁶⁹ *Id.*, str. 214-26.

⁷⁰ Damaška, *supra*, bilješka 58, str. 168-73.

⁷¹ *Id.*, str. 135-40.

imaju veću sposobnost otkrivanja povijesne istine nego *common law* sustavi zato što su u posljednjima dokazi koji su podastrijeti pred onoga koji utvrđuje činjenice određeni od stranaka, koje mogu uskratiti ili pokušati spriječiti one koji utvrđuje činjenice pristup određenim dokazima.

Iako je Damaška o svojim idealnim modelima pisao u kontekstu konstrukcije suđenja, ti se modeli jednako mogu primijeniti i u kontekstu žalbi. Osobito se mogu usporediti krajnje suprotstavljenosti između civilnog i *common law* sustava kroz prihvaćanje određenih hijerarhijskih elemenata kod međunarodnih žalbenih vijeća.⁷² Primjerice, na međunarodnoj razini, raspravno vijeće “dužno je donijeti detaljno obrazloženu pisanu presudu, na taj način omogućujući žalbenom vijeću da ispita svaki činjenični i pravni detalj.”⁷³ U *common law* sustavima situacija je sasvim suprotna. Zapravo, pametan raspravni sudac koji donosi presudu u kaznenim stvarima kazat će jako malo kako bi na taj način obrani pružio manje osnova za osporavanje njegove odluke po žalbi. Na međunarodnoj razini, novi dokazi mogu biti izneseni prvi put u žalbi.⁷⁴ U *common law* sustavima u žalbi se ne mogu iznositi novi dokazi.⁷⁵ Konačno, u međunarodnom sustavu žalbe tužitelj se može žaliti na oslobađajuću presudu.⁷⁶ To je strogo zabranjeno u *common law* sustavu.⁷⁷

OČIGLEDNA POGREŠKA (*PLAIN ERROR*)

Kao posljedicu akuzatorne (stranačke) prirode kaznenog postupka u Sjedinjenim Državama okrivljenik načelno mora istaknuti prigovor na suđenju i pozvati se na pogrešku u svojoj molbi za ponovno suđenje kako bi osporeno pitanje mogao preispitivati žalbom.⁷⁸ Na taj način ostavlja raspravnom sucu mogućnost ispraviti sve pogreške u prvostupanjskom postupku.⁷⁹ Ako okrivljenik propusti na taj način ispravno “očuvati” (*preserve*) pogrešku za žalbeni postupak, pogreška se smatra “izgubljenom” (*forfeited*).⁸⁰ Pod takvim okolnostima, žalbeni će sud uzeti u obzir okrivljenikov zahtjev ako predstavlja očiglednu pogrešku (*plain error*).⁸¹

⁷² Bert Swart, Damaška and the Faces of International Criminal Justice, 6 Journal of International Criminal Justice, 87, 97 (2008).

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ Pogledaj Rule 10(a), Federal Rules of Appellate Procedure.

⁷⁶ Swart, *supra*, bilješka 72, str. 97.

⁷⁷ *People v. McGovern*, 62 Ill. App. 3d 1049, 379 N.E.2d 937, 940 (2d Dist. 1978).

⁷⁸ *People v. Enoch III*, 2d 176, 522 N.E.2d 1124, 1130 (1988).

⁷⁹ *People v. Caballero*, 102 Ill. 2d 23, 464 N.E.2d 223, 227, 231-32 (1984).

⁸⁰ Steven W. Becker, To Review or Not to Review: The Plain Truth About Illinois' Plain Error Rule, 37 Loyola University Chicago Law Journal 455, 458 (2006).

⁸¹ Illinois Supreme Court Rule 615(a).

Zbog složene prirode kaznenih suđenja, pritiska vremena i broja predmeta i sudskih strategija pred porotom, rijetki su slučajevi u kojima je svaka pogreška propisno "očuvana" (*preserved*). Zbog toga se pitanje "izgubljenosti" (*forfeiture*) pojavljuje kod gotovo svake žalbe u kaznenom postupku.⁸² Razumijevanje doktrine očigledne pogreške stoga je nužno za svakog odvjetnika koji se bavi pitanjima žalbe u kaznenim stvarima.

Zato što "izgubljenost" (*forfeiture*) ide na štetu okrivljenika zbog njegova propusta da sporno pitanje ispravno "očuva" pred raspravnim sudom, teret dokazivanja da je riječ o očiglednoj pogrešci u slučaju žalbe stoji na okrivljeniku.⁸³ Prema pravilima u Illinoisu, primjerice, okrivljenik može pokazati da je riječ o očiglednoj pogrešci na jedan od dva načina, naime, pokazujući da (1) su dokazi bili blisko izbalansirani ili da je (2) pogreška utjecala na neko važno pravo, npr. bilo mu je uskraćeno pravo na pravično suđenje.⁸⁴ Ako se okrivljenik pozove na blisku izbalansiranost dokaza kao osnovu za test očigledne pogreške, mora pokazati da su dokazi *vis-à-vis* pogreške o kojoj je riječ bili blisko izbalansirani.⁸⁵ Primjerice, Vrhovni sud Illinoisa utvrdio je postojanje očigledne pogreške u slučaju u kojem su dokazi bili blisko izbalansirani oko pitanja je li identifikacija od strane svjedoka očevica bila ispravna, a pritom porota nije bila ispravno poučena koje čimbenike treba uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja identifikacijskog iskaza svjedoka očevica.⁸⁶ Smisao postojanja testa bliske izbalansiranosti dokaza jest da se onemogućí osuđivanje nevinih osoba u slučajevima u kojima je na onoga koji utvrđuje činjenice mogla utjecati pogreška, a obje su strane imale dokaze približno jednake snage.⁸⁷

S druge strane, kod pravičnog suđenja kao osnove za test očigledne pogreške sud je više usredotočen na zaštitu integriteta sudskog postupanja.⁸⁸ U skladu s tim, sud će gledati na težinu pogreške, bez obzira na snagu dokaza protiv okrivljenika.⁸⁹ Primjerice, Vrhovni sud Illinoisa preispitivao je "neočuvanu" pogrešku koja se odnosila na neprofesionalno ponašanje tužitelja koji su upadljivo izložili pred porotom krvlju umrljanu uniformu ubijenog policajca i izrekli druge neprimjerene komentare, iako su dokazi bili u ogromnoj većini protiv okrivljenika, zato što je nedolično ponašanje bilo toliko flagrantno da je okaljalo integritet samog sudskog postupka i uskratilo okrivljenicima pravično suđenje.⁹⁰ Druge pogreške koje je sud našao dovoljnim za kvalifika-

⁸² Becker, *supra*, bilješka 80, str. 455-56.

⁸³ *People v. Herron*, 215 Ill. 2d 167, 830 N.E.2d 467, 489 (2005).

⁸⁴ *Id.*, str. 479.

⁸⁵ *People v. Piatkowski*, 225 Ill. 2d 551, 870 N.E.2d 403, 411-13 (2007).

⁸⁶ *Herron*, 830 N.E.2d, str. 480-84.

⁸⁷ *Id.*, str. 475.

⁸⁸ *People v. Blue*, 189 Ill. 2d 99, 724 N.E.2d 920, 940 (2000).

⁸⁹ *Herron*, 830 N.E.2d, str. 480.

⁹⁰ Pogledaj *Blue*, 724 N.E.2d, str. 931-34, 940-42.

ciju očigledne pogreške prema tom su testu uvođenje poligrafa kao dokaza,⁹¹ nepravilne forme pravorijeka porote,⁹² pogreške u izricanju kazne.⁹³

Pravilo očigledne pogreške u federalnim sudovima u kaznenim stvarima mnogo je teže zadovoljiti okrivljeniku zato što uključuje analizu neškodljive pogreške u okviru razmatranja očigledne pogreške,⁹⁴ na taj način čineći okrivljeniku gotovo nemogućim ostvariti preispitivanje neočuvane pogreške po žalbi.

NEŠKODLJIVA POGREŠKA (*HARMLESS ERROR*)

Za razliku od testa očigledne pogreške, analiza neškodljive pogreške pojavljuje se samo kad je pogreška bila ispravno “očuvana”.⁹⁵ To je sredstvo kojim država pretendira da, iako je postojala pogreška pred raspravnim sudom, ona nije dovoljne težine da bi zahtijevala preinačenje (*reversal*) presude rapravnoga suda.⁹⁶ Zato što je pogreška u tom spornom pitanju bila odgovarajuće “očuvana”, teret dokazivanja da je riječ o neškodljivoj pogrešci je na državi.⁹⁷

Ipak, postoji mala grupa pogrešaka koje su toliko ozbiljne da analiza neškodljive pogreške nije potrebna i preinačenje se određuje bez konkretiziranog upozoravanja na povrede.⁹⁸ Te su pogreške poznate kao strukturalne pogreške (*structural errors*) i uključuju nedostatke kao što su odsutnost branitelja tijekom suđenja⁹⁹ ili pristranost suca.¹⁰⁰ Ipak, takvi su slučajevi rijetki.

Ako je riječ o ustavnoj pogrešci, i ona će se smatrati neškodljivom ako je izvan razumne sumnje da pogreška o kojoj je riječ nije utjecala na izrečenu presudu.¹⁰¹ Prema tom pitanju, u upotrebi su tri različita pristupa: (1) usredotočenje na pogrešku da bi se odredio njezin doprinos osudi; (2) ispitivanje ostalih dokaza da bi se vidjelo jesu li pridonijeli osudi, i (3) određivanje jesu li nepropisno uvedeni dokazi bili samo dodatni ili su možda potvrdili (*duplicate*) ispravno uvedene dokaze.¹⁰²

⁹¹ *People v. Baynes*, 88 Ill. 2d 225, 430 N.E.2d 1070, 1079 (1981).

⁹² *People v. James*, 255 Ill. App. 3d 516, 626 N.E.2d 1337, 1344-47 (1st Dist. 1993).

⁹³ *People v. Quinones*, 362 Ill. App. 3d 385, 839 N.E.2d 583, 591-93 (1st Dist. 2005).

⁹⁴ Pogledaj Becker, *supra*, bilješka 80, str. 464-65.

⁹⁵ *People v. Thurow*, 203 Ill. 2d 352, 786 N.E.2d 1019, 1025 (2003).

⁹⁶ *Chapman v. California*, 386 U.S. 18, 22 (1967).

⁹⁷ *Thurow*, 786 N.E.2d, str. 1025.

⁹⁸ *Neder v. United States*, 527 U.S. 1, 8 (1999).

⁹⁹ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 357-58 (1963).

¹⁰⁰ *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510, 523, 535 (1927).

¹⁰¹ *Chapman*, 386 U.S., str. 24.

¹⁰² *People v. Patterson*, 217 Ill. 2d 407, 841 N.E.2d 889, 902 (2005).

MOGUĆNOST POVEĆANJA KAZNE PO ŽALBI (*POSSIBILITY OF INCREASED SENTENCE ON APPEAL*)

U državama u kojima je zakonodavac odredio određene kazne ili pooštrevanja kazne (*enhancements*) obveznima postoji rizik da bi žalitelj po žalbi mogao dobiti povećanu kaznu ako je raspravni sudac propustio ili odbio izreći takvu kaznu ili pooštrevanje kazne pred sudom prvog stupnja. Odvjetnici se stoga mogu naći u nezavidnom položaju u kojem moraju savjetovati klijenta da ne podnese osnovanu žalbu kako bi izbjegao rizik pooštrevanja kazne ako je propust otkriven od žalbenog suda ili od države tijekom žalbenog postupka.

U Illinoisu, primjerice, zakonodavac je odredio određene kazne ili pooštrevanja kazne obveznima. Među njima su uzastopne kazne,¹⁰³ kod kojih kazne po nekoliko točaka optužbe moraju biti izdržane jedna za drugom (tj. dane jedna drugoj), što je suprotno od toga da budu izdržavane istodobno; pooštrevanja po vatrenom oružju (*firearms enhancements*), gdje se kao dodatak kazni izrečenoj za glavno kazneno djelo 15 godina izriče automatski kad je okrivljenik uza se (*on his person*) imao vatreno oružje, 20 godina izriče se automatski ako je okrivljenik pucao iz vatrenog oružja, 25 godina izriče se automatski ako je okrivljenik pucao iz vatrenog oružja i prouzročio tešku tjelesnu ozljedu ili smrt;¹⁰⁴ i status kroničnoga kriminalca, recidivista (*habitual criminal status*), koji, kao i drakonski zakon “triju kriminalnih događaja”¹⁰⁵ zahtijeva obvezno izricanje doživotne zatvorske kazne ako okrivljenik počini treće djelo koje pripada skupini teških kaznenih djela (*felony*) nakon što je prije počinio niz teških kaznenih djela.¹⁰⁶

Tamo gdje su raspravni sudovi propustili izreći (bilo nerazumijevanjem zakona ili neslaganjem s njim) takve obvezne kazne, žalbeni su sudovi smatrali da su takve kazne ništave te da se mogu popraviti po žalbi kako bi se uskladile sa zakonom zahtijevanim obveznim kaznama/pooštrevanjima kazni propisanim od strane zakonodavca.¹⁰⁷

Takvo stanje stavlja značajnu odgovornost na žalbenog odvjetnika, ne samo tako da bude upoznat sa svim mogućim obveznim kaznama i pooštrevanjima kazne u svakom slučaju već i da prije nego što podnese žalbu upozna svojega klijenta sa svim mogućim rizicima. To može biti poprilično teško, osobito

¹⁰³ 703 Illinois Compiled Statutes 5/5-8-4 (West 2006).

¹⁰⁴ Pogledaj npr. Illinois Compiled Statutes 5/5-8-1(a)(1)(d)(i)-(iii) (West 2006) (odnosi se na ubojstvo prvog stupnja, *first degree murder*).

¹⁰⁵ Pogledaj npr. *Lockyer v. Andrade*, 538 U.S. 63, 70-77 (2003) (dodavanje dviju uzastopnih kazni od 25 godina doživotnom zatvoru za krađu videokaseta približne vrijednosti 150 \$, sukladno kalifornijskom zakonu “Triju kriminalnih događaja” (*Three Strikes*)).

¹⁰⁶ 720 Illinois Compiled Statutes 5/33B-1 (West 2006).

¹⁰⁷ *People v. Hauschild*, 226 Ill. 2d 63, 871 N.E.2d 1, 11 (2007); pogledaj također *People v. Sharpe*, 216 Ill. 2d 481, 839 N.E.2d 492, 520-23 (2005).

u slučajevima u kojima klijent ima nekoliko osnovanih pitanja koja bi ga, u najmanju ruku, mogla dovesti do novoga suđenja. To, u biti, pretvara pravo na žalbu protiv osude u opasnu igru ruskoga ruleta. Iako konačnu odluku o tome hoće li se žaliti donosi okrivljenik,¹⁰⁸ prisiljen je birati između ostvarivanja svojega prava na žalbu i dobrovoljnog odustajanja od osnovane žalbe iz straha da bi žalbeno vijeće ili država mogli otkriti propust u izricanju kazne i dramatično povećati trajanje njegove zatvorske kazne - u nekim je slučajevima taj rizik prevelik da bi ga se preuzelo.

NEUČINKOVITA POMOĆ ODVJETNIKA (*INEFFECTIVE ASSISTANCE OF COUNSEL*)

Zbog stranačke (akuzatorne) prirode suđenja u *common law* sustavima, uloga branitelja odlučna je kako bi se okrivljeniku osiguralo pravično suđenje. Tamo gdje braniteljev rad pada ispod minimalnih standarda stručnosti, okrivljenik može imati pravo na novo suđenje.

U iznimno rijetkim slučajevima, odvjetnik može biti toliko nesposoban da okrivljenik može imati pravo na novo suđenje a da ne dokaže ikakvu štetu.¹⁰⁹ To se događa u slučajevima u kojima odvjetnik propusti podvrgnuti navode tužitelja bilo kakvom smislenom kontradiktornom preispitivanju.¹¹⁰

Ipak, najčešće okrivljenik u žalbi mora pokazati da je rad odvjetnika na suđenju (1) bio manjkav i (2) štetan.¹¹¹ Primjerice, neučinkovita pomoć odvjetnika nađena je u slučaju u kojem je odvjetnik na suđenju predočio dokaze koji su zapravo pomogli da njegov klijent bude proglašen krivim¹¹² i tamo gdje je odvjetnik na suđenju propustio poroti dati ispravne upute o pretpostavkama za krivnju (*mens rea*) za predmetno kazneno djelo.¹¹³ Dalje, u slučajevima molbe poslije osude (*post-conviction cases*), nije neuobičajeno tvrditi da je žalbeni odvjetnik bio neučinkovit po neposrednoj žalbi (*direct appeal*) zato što je propustio iznijeti opravdano pitanje (*meritorious issue*).

ZAKLJUČAK

Poredbeno gledajući, američki postupak žalbe može se činiti nepotrebno složenim zbog pravnih pitanja koja proizlaze iz stranačke (akuzatorne) pri-

¹⁰⁸ *People v. Ramey*, 152 Ill. 2d 41, 604 N.E.2d 275, 281 (1992).

¹⁰⁹ *United States v. Cronin*, 466 U.S. 648, 656, 659 (1984).

¹¹⁰ *Id.*, str. 659.

¹¹¹ *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668, 687-88, 692-94 (1984).

¹¹² *People v. Orta*, 361 Ill. App. 3d 342, 836 N.E.2d 811, 815-18 (1st Dist. 2005).

¹¹³ *People v. Pollards*, 367 Ill. App. 3d 17, 854 N.E.2d 705, 708-10 (1st Dist. 2006).

rode *common law* sustava, kao što su doktrina gubitka (*doctrine of feiture*), gdje odvjetnik propusti na suđenju ispravno "očuvati" neko pitanje za žalbeno preispitivanje ili ono o neučinkovitoj pomoći odvjetnika. Ono što zadaje više brige, osobito u svjetlu dugotrajnih zatvorskih kazni u Sjedinjenim Državama, jest mogućnost da okrivljenik dobije povećanu kaznu žaleći se na svoju osudu. Iako sudovi pokušavaju opravdati takvo povećanje na temelju ništavosti originalne kazne zato što nije bila u skladu s obveznom prirodom kazne ili pooštavanja kazne propisanom od zakonodavca, praktični učinak takve politike jest da je okrivljenik na kraju kažnjen zato što je iskoristio svoje pravo žalbe na osudu. To okrivljenika stavlja u neizbježan položaj izbora između iznošenja osnovanog pitanja u žalbi ili odustajanja od žalbe zbog rizika da bi, u slučaju neuspjeha žalbe, njegova zatvorska kazna mogla biti dramatično povećana.

Usprkos složenosti i nedostacima i, djelomično baš zbog njih, praksa žalbi u kaznenim stvarima u Sjedinjenim Državama izazovan je i uzbudljiv pravni postupak koji suprotstavlja s jedne strane moć države i s druge strane domišljatost žalbenih odvjetnika u intelektualnoj bitci za sudbinu individualiziranog okrivljenika, ali jednako tako i za očuvanje važnih pravnih načela koja osiguravaju pravično suđenje svim osobama optuženim da su počinile kazneno djelo.

Summary

THE AMERICAN CRIMINAL APPEAL PROCESS: TO REVIEW OR NOT TO REVIEW – PLAIN ERROR, HARMLESS ERROR, AND THE RISK OF RECEIVING AN INCREASED SENTENCE OF APPEAL

The present article addresses the most common post-trial remedies in the American criminal appeal process, focusing mainly on direct appeals; the competence of the appellate and supreme courts in particular matters; and, from a practical standpoint, the various steps in pursuing a criminal appeal in the United States. From a comparative perspective, the author gives a general overview of appeals, extrapolating from the theoretical models of administering justice outlined by Professor Mirjan Damaška. The article then explains the doctrine of plain error, which arises where an error is not properly preserved in the trial court; the doctrine of harmless error, which may be invoked by the State to prevent relief despite the existence of properly preserved error; and the possibility of a defendant receiving an increased sentence by appealing his conviction. Finally, the article addresses the subject of ineffective assistance of counsel, which is raised with increasing frequency in criminal appeals.